

Consideraciones sobre la incidencia de la crisis económica global en el Estado constitucional

Gema Marcilla Córdoba

Profesora Titular de Universidad de Filosofía del Derecho
Universidad de Castilla-La Mancha

Recibido: 01.10.2012
Aceptado: 15.10.2012

Resumen: Es un tópico señalar que el Derecho camina detrás de la realidad. Sin embargo, a día de hoy, la impresión del jurista e incluso del ciudadano de a pie no es simplemente que el Derecho se desfasa rápidamente o que responde tardíamente a los problemas; la sensación es más bien la de que los ordenamientos jurídicos nacionales, se encuentran absolutamente desbordados por los problemas y están dejando de ser efectivos en tanto que instrumentos de regulación. El desbordamiento del Derecho ante los nuevos problemas, en buena medida consecuencia de la globalización y más concretamente, de la crisis económico-financiera está repercutiendo de manera significativa en las Constituciones de muchos Estados europeos, como por ejemplo, mediante la consagración a nivel constitucional de la regla de estabilidad presupuestaria.

Palabras claves: Constitución, globalización, crisis económica, banco central, recesión, Unión Europea.

Summary: It is a topic to note that the law walks behind reality. However, today, the impression of the lawyer and even the ordinary citizen is not simply that the law lags or responding quickly to problems late, the feeling is rather that national laws are absolutely overwhelmed by the problems and are becoming less effective as instruments of regulation. The overflow of the law to new problems, largely due to globalization and more specifically, the economic and financial crisis is impacting significantly on the constitutions of many European states, for example, by enshrining at constitution level the rule of budgetary stability.

Key words: Constitution, globalization, economic crisis, central bank, recession, European Union.

Sumario: 1. Introducción.—2. La globalización: una cuestión relevante en la reflexión sobre el Estado constitucional de Derecho.—3. La crisis económica «global»—4. La denominada constitucionalización de la crisis económica.—5. ¿Quién será el soberano en este nuevo orden constitucional?

1. INTRODUCCIÓN

Quizás no sea exagerado afirmar que, al menos en el entorno de la Unión Europea, se está abriendo un nuevo período constituyente cuyo principal objetivo es el de hacer frente al nuevo *Crash*. Es curioso que las normas cons-

titucionales, siendo las de más difícil modificación por la severidad de los procedimientos que su reforma requiere, se estén convirtiendo en un instrumento de primer orden para abordar la crisis económica. De entrada, las crisis económicas son problemas coyunturales, y no parece que tenga que ser la constitución, una norma de consenso y con vocación de estabilidad en el tiempo, sino la ley, la que deba dar respuesta o solución a problemas dependientes de las circunstancias de una determinada etapa. Pero además, las decisiones sobre las vías de solución a las crisis económicas suelen basarse en convicciones y posiciones políticas e ideológicas muy diversas y en muchos casos totalmente contrapuestas. Es paradigmática, en este sentido, la reforma de los artículos 109 y 115 de la Constitución alemana¹, a la que siguió, en el segundo trimestre de 2011, la del artículo 135 de nuestra Constitución². En realidad, la reforma de nuestra Constitución fue un intento de mostrar compromiso ante los socios europeos más solventes, ya que ulteriormente tendrá lugar la declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Zona Euro de 9 de diciembre de 2011, que insta a reformas de la Constitución (o de norma de nivel equivalente) para introducir el concepto de estabilidad presupuestaria; declaración que es previa al Proyecto de Tratado Intergubernamental sobre Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, acordado por el Consejo Europeo en su reunión de 30 de enero de 2012.

Cabría decir que asistimos hoy, remedando el título de la monografía del profesor de Derecho Administrativo EMBID IRUJO, a la «constitucionalización de la crisis económica»³. En este contexto, el propósito del trabajo es, en primer lugar, dar cuenta sumariamente de las complejas relaciones entre la globalización y el Derecho del Estado constitucional, así como, en segundo lugar, plantear la crisis económico-financiera, como secuela de un proceso globali-

¹ La Ley Fundamental de Bonn se reforma el 29 de julio de 2009 para detener el endeudamiento, no sólo de la Federación, sino también de los Länder. De acuerdo con el artículo 109.3 de la Constitución alemana, la Federación no puede tener ingresos por créditos superiores al 0,35% del PIB. En el caso de los Länder, por su parte, no cabe exceptuar el equilibrio presupuestario.

² La reforma del artículo 135 de la CE se tramitó por el procedimiento de urgencia y de lectura única a finales de agosto y se publicó en septiembre de 2011 (BOE núm. 233, del 27 de septiembre de 2011). En el propio preámbulo se advierte de la crisis económico-financiera como razón impulsora de la reforma: «La actual situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis, no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia (el de estabilidad presupuestaria) a nuestra Constitución, al objeto de fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo». Vid. sobre la reforma del artículo 135 de la CE, el número 29 de la revista *Teoría y realidad constitucional*, UNED, 2012, dedicado monográficamente al tema de la reforma constitucional y, en especial, a la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria.

³ EMBID IRUJO, A., *La constitucionalización de la crisis económica*, Iustel, Madrid, 2012.

zador ante el que el Derecho (del Estado constitucional) se está preparando para hacer frente.

La crisis económica, en Europa, está desvelando al menos dos dramas de nuestras sociedades: primero, una creciente tensión entre la política y la economía, que pone en duda si la soberanía está en manos de los Estados o en realidad son los Mercados quienes tienen el poder social. Y, segundo, un desgaste de la democracia representativa que se aleja progresivamente del ideal deliberativo, mostrando una distancia cada vez mayor entre los ciudadanos y sus representantes, a los que ya es usual llamar miembros o integrantes de la «clase política».

El trabajo concluye, si así pudiera decirse de un análisis breve, con una pregunta abierta: si la *constitucionalización de la crisis* acabará poniendo en negro sobre blanco los principios del neoliberalismo como principios del orden constitucional o si, por el contrario, caben alternativas realistas, ya se trate de luchar por un poder público global (constitucionalismo global *strictu sensu* a lo FERRAJOLI); ya se intente una respuesta menos ambiciosa y más continuista, manteniendo todo lo posible el protagonismo político del Estado nación, como nivel más adecuado para garantizar los derechos de los ciudadanos. Se trataría, en suma, de conservar el ideal regulativo del principio de legalidad o Estado de Derecho, pero adecuándolo a las exigencias de una sociedad global⁴.

2. LA GLOBALIZACIÓN: UNA CUESTIÓN RELEVANTE EN LA REFLEXIÓN SOBRE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Las transformaciones políticas y jurídicas a raíz del paso de un Estado legal a un Estado constitucional de Derecho han sido centro de atención de juristas teóricos y prácticos; en especial, así lo ha sido para constitucionalistas y iusfilósofos, pero prácticamente ninguna especialidad del ordenamiento jurídico ha podido ser ajena a la paulatina extensión del modelo del Estado constitucional de Derecho en los sistemas democráticos recompuestos a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, frente a la posición privilegiada que ocupó la ley en el sistema de fuentes del Estado liberal, en las actuales democracias constitucionales la tutela de los derechos de los ciudadanos y del propio sistema democrático se confía a los preceptos consensuados en un texto constitucional *rígido* (de muy difícil reforma), *normativo* (vinculante tanto para los jueces como para los legisladores), y *garantizado* (susceptible de ser hecho efectivo por órganos jurisdiccionales). Es, asimismo, muy probable que la mayor peculiaridad del llamado Estado constitucional sea su carácter sustantivo: la Constitución no sólo disciplina los órganos y procedimientos de creación del Derecho, sino que

⁴ Véase una visión crítica del constitucionalismo global como respuesta a los problemas transnacionales, pero apuntalada en el ideal ilustrado del imperio de la ley como límite a un ejercicio arbitrario del poder, LAPORTA, F., *El imperio de la ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid, 2007.

también establece los límites sustantivos o de contenido (derechos, principios, valores) que el legislador no puede traspasar⁵.

En las últimas décadas, la teoría y la práctica jurídica han prestado atención a las implicaciones que el paradigma constitucional tiene para el Derecho. En especial, el Estado constitucional parece alterar el equilibrio entre los poderes legislativo y judicial, propio del Estado legal, por cuanto el juez está sometido a la ley, pero la puede cuestionar o inaplicar si la estima contraria a la Constitución, lo que supone derivar un poder inmenso en la jurisdicción, que carece de la legitimidad democrática del legislador. Siendo éste un problema en absoluto desdeñable, tal vez sea preciso abordarlo incorporando a las reflexiones un elemento adicional: la globalización y sus efectos sobre el Derecho. Es, de hecho, significativo que la ingente obra de L. FERRAJOLI, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia*⁶, tras llevar a cabo una pormenorizada teoría de los modelos de Derecho, desde los menos sofisticados o rudimentarios, pasando por el Estado legal, y llegando al Estado constitucional de Derecho, dedique el segundo volumen a la teoría de la democracia, poniendo en el eje de sus reflexiones al fenómeno de la globalización.

Si bien la globalización no puede considerarse un fenómeno radicalmente reciente⁷, sí es cierto que, como fenómeno con entidad propia, ha comenzado a ser objeto de análisis rondando el comienzo del segundo milenio. Hasta hace poco la definición del término globalización en el Diccionario de la Real Academia Española era la siguiente: «tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales». Es llamativo que la propuesta para la vigésimo tercera edición del Diccionario sustituya aquella redacción, bastante aséptica, por otra mucho más comprometida con las repercusiones políticas y sociales de ese fenómeno con base económico-financiera: «proceso por el que las economías y mercados, con el desarrollo de las tecnologías de la comunicación, adquieren una

⁵ Véase una excelente reflexión sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones teórico-prácticas en el artículo de PRIETO, L., «Neoconstitucionalismo y ponderación judicial», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 5 (2001). Y en clave abiertamente crítica con una concepción positivista del Derecho compatible con el paradigma del Estado constitucional, véase la magnífica monografía de GARCÍA FIGUEROA, A., *Criaturas de la moralidad: una aproximación neoconstitucionalista al Derecho a través de los derechos*, Trotta, Madrid, 2009.

⁶ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia* (2007), 3 vols., trad. de ANDRÉS, P., BAYÓN, J. C., GASCÓN, M., PRIETO, L., RUIZ MIGUEL, A., Trotta, Madrid, 2011.

⁷ Desde una perspectiva histórica, la globalización es un proceso que se remonta al descubrimiento de América, pasando por la Segunda Revolución Industrial, las dos Guerras Mundiales y la creación de la ONU. Vid. STOLLEIS, M., «Trayectoria del Estado constitucional con la perspectiva de la globalización», Conferencia en el Marco de las Jornadas «Constitucionalización y globalización», 22 de junio de 2012.

dimensión mundial, de modo que dependen cada vez más de los mercados externos y menos de la acción reguladora de los gobiernos». En efecto, fue en las relaciones económicas o económico-financieras donde comenzó a observarse con mayor claridad el fenómeno de la globalización: la economía, señalaba hace una década David HELD, opera como «la fuerza impulsora de la globalización contemporánea, y no se puede realizar una conceptualización respecto de la naturaleza y modelo de globalización sin hacer referencia a este aspecto»⁸. Sin embargo, ya entonces aconsejaba el autor citado examinar la globalización desde una perspectiva más amplia que la económica, y, en particular, tomando en consideración la mutación en el plano político y, por tanto, también en el plano del Derecho que se estaba produciendo. Por eso, HELD identificaba la globalización con *cambios significativos, profundos o estructurales en la escala o ámbito de las relaciones sociales, económicas, políticas, así como en sus principios organizativos*⁹. En definitiva, la globalización representa un fenómeno esencialmente económico, con un apoyo eminentemente tecnológico (el imparable desarrollo de las nuevas tecnologías en el transporte, la información y comunicación), pero también probablemente ideológico (filosofía política neoliberal), y con importantes efectos políticos (mayor interdependencia entre los Estados y debilitamiento del Estado-nación como monopolizador del poder dentro de sus fronteras), y jurídicos (creciente importancia de las normas provenientes de instancias supranacionales, especialmente de la Unión Europea; ineficacia de las normas netamente estatales cuando intentan regular las finanzas estableciendo impuestos y medidas para evitar el fraude fiscal; relevancia de las decisiones de instituciones supranacionales que operan en paralelo a los Estados-nación, como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial; desregulación y privatización de sectores económicos de los que antes se ocupaba el Derecho público estatal; legislación a base de Decreto-ley gubernamental, aparición de una clase *sui generis* de pautas no vinculantes o *soft law*, y últimamente, la constitucionalización de un Derecho que intenta desesperadamente responder a la crisis económico-financiera, consecuencia directa del fenómeno globalizador).

La preocupación desde las ciencias políticas y jurídicas por la globalización se ha planteado desde distintos puntos de vista, aunque se observa una gran coincidencia en dos ideas: primera, si buena parte de los problemas a los que se enfrentan los Estados-nación tienen carácter global (se generan en uno o varios estados, pero indudablemente las repercusiones o efectos trascienden las fronteras estatales) y las normas particulares de los estados son ineficaces para solucionarlos, entonces necesitamos –cuando menos– algunos

⁸ HELD, D., y MACGREW, A., «Globalización: tendencias y opciones», en *La globalización económica. Incidencia en las relaciones sociales y económicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, p. 158.

⁹ HELD, D., y MACGREW, A., *Globalización/Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial* (2002), Paidós, Barcelona, Buenos Aires, México, 2003, pp. 13 y ss.

principios de gobierno y normas globales capaces de dar respuesta a problemas, como la degradación del medio-ambiente, la delincuencia transnacional, las migraciones a causa, principalmente, de los desmesurados desequilibrios económicos, etc. Y, segunda, muchos conceptos políticos y jurídicos que toman como referencia fundamental el Derecho del Estado-nación, resultan poco explicativos, a la luz de los cambios en las relaciones políticas y jurídicas; en la generación del Derecho (multiplicidad de fuentes) y en la aplicación del mismo (complejidad en la aplicación de fuentes del Derecho con competencias concurrentes).

Cabría hacer hincapié en este cierto desajuste entre las ciencias políticas y jurídicas y la realidad que explican volviendo a la obra de Luigi FERRAJOLI, en cuyo Prefacio admite que, hasta cierto punto, su teoría del Estado constitucional de Derecho no será una teoría del Derecho vigente, intensamente condicionado por la globalización. Y de ahí su insistencia en «tomar en serio» la posibilidad de un poder público global: *la democracia global es –para FERRAJOLI– una exigencia lógica o corolario del sentido del Estado constitucional*. Si la existencia de Constituciones rígidas, normativas, garantizadas y dotadas de un denso contenido material plantea, según muchos autores, la necesidad de redefinir el paradigma teórico de los actuales ordenamientos constitucionales¹⁰, para L. FERRAJOLI tal paradigma es el garantista, que representa «la otra cara del constitucionalismo», y cuya nota distintiva es la formulación de las «técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad de los derechos reconocidos constitucionalmente»¹¹. Pues bien, en este ánimo de garantizar el máximo grado de efectividad de los derechos (incluso de evitar retrocesos en el paradigma del Estado de Derecho) FERRAJOLI dispensa una importancia crucial a los efectos de la globalización: la quiebra irreversible del poder estatal hace pertinente la pregunta sobre la quiebra de la democracia, vinculada al Estado-nación y entendida como autogobierno del pueblo, es decir, como participación directa o indirecta en los procesos en los que se dictan las normas de las que uno va a ser destinatario o se va a ver afectado, y como conjunto de instituciones y funciones destinadas a la tutela de intereses generales, tales como la paz y la seguridad, y los derechos. El declive del Estado nacional no significa el fin de la democracia, pero sí la necesidad de emprender reformas institucionales en el sentido de que las condiciones de posibilidad de la democracia no pueden estar tuteladas, al menos en exclusiva, por una esfera pública estatal, sino que es preciso dar entrada a una dimensión mundial o global. Desde esta perspectiva, la expansión de la democracia constitucional al orden global es la única garantía de paz y seguridad de la que hoy dispone un mundo de crecientes desigualdades.

¹⁰ Vid. el Prefacio a *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, cit., pp. V y VII)

¹¹ FERRAJOLI, L., «Juspositivismo crítico y democracia constitucional», trad. de CORDOVA, L., y SALAZAR, P., *Isonomía*, 16 (2002), p. 16, cursiva añadida.

Sin embargo, el reto del constitucionalismo global o *strictu sensu* se halla lejos de suscitar consenso entre quienes están, no obstante, de acuerdo en el debilitamiento que de hecho experimenta el Estado-nación. No es este el lugar para abordar las múltiples y refinadas críticas que se dirigen al constitucionalismo global. Baste indicar que se duda de la aptitud de este programa para hacer frente a los problemas de la globalización por razones como la imposibilidad de llegar a un consenso mundial a día de hoy sobre las instituciones que deben tener poder para crear y aplicar el Derecho; el temor a una concentración del poder en instituciones demasiado alejadas de la ciudadanía, y por tanto, peligro de pérdida de equilibrio de poderes que se limiten unos a otros (ZOLO); la dificultad para consensuar principios constitucionales a nivel global, por cuanto el significado de los mismos está extremadamente condicionado por las distintas culturas (BAYÓN). En realidad, ni siquiera autores abiertamente partidarios de un constitucionalismo mundial, como HABERMAS o FERRAJOLI piensan en una extrapolación a la esfera global de las instituciones y normas características del Estado constitucional diseñado para el Estado-nación. De hecho, HABERMAS contempla la construcción de regiones de Estados, como la Unión Europea, como un paso hacia espacios de deliberación política, más allá de los Estados nacionales¹². Y por lo que respecta a FERRAJOLI, éste no se plantea un parlamento mundial, sino más bien instituciones de garantía secundarias, es decir, órganos jurisdiccionales que hagan efectivas las garantías primarias. La tesis intermedia entre el globalismo jurídico y el mantenimiento del statu quo del Estado nación, es la tesis de la soberanía multinivel (I. TURÉGANO; LAPORTA): la implicación política a varios niveles jurídico-políticos cuando resulte pertinente por la dimensión (local, estatal, regional, global) del problema a resolver es también una forma de globalizar la democracia. Por supuesto, en esta propuesta de gobierno multinivel el Estado-nación seguiría siendo un actor fundamental. Incluso la participación de la sociedad civil en tal proceso, por ejemplo, a través de organizaciones no gubernamentales tendrían sentido en este esquema de globalización política débil. En él, el Estado no pierde su papel preponderante en una sociedad globalizada, pero deja de marcar una diferencia entre política interior-política exterior. Se trata, a juicio de sus defensores, de una tesis al tiempo que coherente con los ideales del cosmopolitismo ético, realista, pues se trata de caminar hacia una democracia global de la mano del Estado-nación. Tan sólo cabría objetar en mi modesta opinión que adolece de algún peligro, como el de incrementar la distancia entre los representantes y los representados, haciendo de la necesidad virtud, siendo la necesidad la de continuar con el westfaliano modelo de Tratados Internacionales entre Estados soberanos, donde las decisiones son adoptadas principalmente por los gobiernos o ejecutivos, suprimiendo o convirtiendo en mero trámite la deliberación parlamentaria; y la virtud, consistiendo ésta en presumir de la legitimidad de un Derecho nacido más de la gobernanza que de la democracia. Dicho de otro modo, pienso que esta

¹² HABERMAS, J., *La constitución de Europa* (2011), Trotta, Madrid, 2012.

idea de transitar, de la mano del Estado-nación, a la democracia global sería viable al tiempo que democrática a condición de que se fuera capaz de establecer suficientes mecanismos de garantía. Precisamente por ello, las tesis de la gobernanza pierden legitimidad si no van acompañadas de un imperativo y sobre todo de garantías de transparencia y de rendición de cuentas.

3. LA CRISIS ECONÓMICA «GLOBAL»

Si cabe concluir que frente a problemas globales, también las soluciones han de ser globales, cabría decir que, a día de hoy, el problema «global» más acuciante es el de la crisis económico-financiera. En este sentido, uno de los retos del Derecho en general, y del Derecho constitucional, en particular, es dar una respuesta a la crisis. En el lenguaje común, el término «crisis» es usado habitualmente en el ámbito médico: como dice nuestro Diccionario de la Real Académica, se trata de un «cambio brusco en el curso de una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el paciente». Asimismo, identifica nuestro diccionario una situación crítica con aquella que en la que se encuentra un asunto o proceso cuando está en duda la continuación, modificación o cese. También aparece la palabra dificultad o complicación. Pues bien, a día de hoy, prácticamente cualquier hombre o mujer de cualquier edad y de cualquier lugar del mundo sabe que nos encontramos ante una «crisis» de tipo económico y que una de sus peculiaridades es su «carácter global». Dicho de otro modo, los gravísimos problemas financieros, pero también económicos, políticos y sociales, que comenzaron a ser visibles en EEUU y en algunos países europeos, entre los años 2007-2010, prolongan en la actualidad, y constituyen una situación de crisis a escala *global*.

Como se ha dicho, el fenómeno globalizador es esencialmente económico, habiendo sido su lanzadera fundamentalmente los avances tecnológicos. Ideológicamente, la globalización de las finanzas se vincula a la filosofía política neoliberal, y a la tesis jurídicas de las ventajas sociales de la autorregulación o desregulación de los mercados. Sin embargo, la crisis económica, de alcance global, pone de relieve que la ausencia de controles en el mercado de las finanzas entrañaba riesgos para el funcionamiento de la economía. Ni el Derecho de los estados nacionales, ni el Derecho internacional público, se encontraba preparado para evitar los efectos perniciosos sobre las economías reales de las transacciones financieras a nivel mundial.

Muy brevemente, la presente crisis global actual tiene su origen básicamente en dos fenómenos: *a)* el mercado financiero creado en base a las hipotecas *subprime* o de baja calidad, y *b)* la política de los Bancos dependientes de las autoridades públicas (Reserva Federal norteamericana y Banco Central Europeo) nutriendo a los bancos de liquidez mediante créditos a bajo interés¹³. El primer fe-

¹³ TORRERO MAÑAS, A., *La crisis financiera internacional y sus efectos sobre la economía española*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011; REQUEIJO, J., *Odisea 2050. La Economía mundial del siglo XXI* (2009), Alianza Editorial, Madrid, 2011, p. 15.

nómeno tuvo escaso efecto contaminante de la economía española. En cambio, el segundo citado, sí ha afectado directamente a España, tanto al sector privado (bancos, empresas, familias) como al público (Estado, CCAA, Haciendas Locales).

a) Respecto al fenómeno de las *subprime*, cabría señalar que tradicionalmente los bancos habían funcionado como entidades de crédito cuya liquidez reposaba en los depósitos de los ahorradores. Sin embargo, paulatinamente las finanzas alcanzan una tremenda sofisticación que básicamente consiste en la creación de productos derivados de los créditos y las garantías que respaldan a estos últimos (inmuebles hipotecados). Estos productos derivados, que no eran otra cosa que obligaciones crediticias añadidas al pago del crédito hipotecario, se comercializan a través de títulos o bonos por medio de los bancos de inversión que, a su vez, ofrecen estos productos a los bancos convencionales para que estos los vendan entre sus clientes o inversores. Como es sabido, mientras los títulos sobre derivados cotizaban al alza, la morosidad de los compradores de viviendas aumentaba. La premisa de que el valor de la vivienda en garantía del crédito siempre se incrementaría y con gran rapidez fue desmentida por los crecientes impagos de los créditos. Y la explosión de la burbuja, que ya se veía venir por ejecutivos y autoridades a la vista de la situación real de los balances de los bancos de inversión, estalla con el desplome en bolsa de Lehman Brothers en aquel «lunes negro», de 15 de agosto de 2008. A su quiebra, siguieron la de otros bancos de inversión, como Merrill Lynch o la de la empresa aseguradora AIG, desencadenándose una crisis financiera de dimensiones a día de hoy incalculables, puesto que los bancos de la mayoría de los países habían distribuido entre sus clientes los llamados «activos tóxicos».

b) Respecto de la política expansiva de los bancos centrales, es decir, liquidez o crédito a bajo interés para los bancos, y renta fija poco interesante –que es lo que ha venido sucediendo desde comienzos del milenio hasta hoy– se advierte con bastante claridad «hoy» que es sin duda un modo de generar «burbujas». O, dicho de otro modo, el modelo económico de crecimiento basado en el incremento de la producción, requiere fomentar la liquidez del crédito a bajo interés para aumentar el consumo privado y público (inversiones empresariales, consumo privado, gasto público –sobre todo en infraestructuras y «bienestar»–). La crisis se produce como consecuencia de un desfase entre la economía real (que se ralentiza por la inflación) y las cotizaciones en bolsa, que no reflejan el estado contable real de bancos y empresas.

Es controvertido todavía si esta crisis es una *recesión* (similar a la petrolera de 1973) en cuyo caso se estima que se trata de un período de decrecimiento y estancamiento, cuya duración podría ser de 3, 5 ó 10 años. Retomando la metáfora médica significaría que el paciente sale de la enfermedad; o más bien, si se trata de una *crisis sistémica* (de dimensiones iguales o mayores que el Crash de 1929) que implicaría el agotamiento del modelo económico¹⁴. De modo que si la crisis económica actual se asemeja más a la Gran Depresión que a la que co-

¹⁴ NIÑO-BECERRA, S., *Más allá del Crash. Apuntes para una crisis*, Los libros del lince, Barcelona, 2011, pp. 63 y ss.

menzó con la guerra del Yom Kipur, cabría decir que la crisis en que estamos inmersos equivale a un estado de coma o incluso de muerte del paciente. Quizás lo único que genera consenso es su alcance mundial o global: «en un mundo global, las crisis también son globales»¹⁵.

Si se tratase de una recesión, la creación de normas pero también la aplicación del Derecho necesita aplicar las herramientas y conceptos del análisis económico. Es decir, como ya se viene diciendo desde hace décadas, las disciplinas jurídicas no deben desdeñar la importancia del llamado Análisis Económico del Derecho (eficacia y eficiencia de las normas; consecuencias en la aplicación del Derecho, etc.). Pero si cobra fuerza la hipótesis de que se trata de una crisis sistémica de carácter global, «ya nada será como antes»: habría que dudar de que puedan ordenar la sociedad los códigos y legislaciones civiles, laborales, fiscales, mercantiles, básicamente decimonónicos y de autoridad estatal, ante transformaciones económicas de la dimensión aludida. Seguramente el tema central de las próximas décadas de todas las disciplinas jurídicas, y por supuesto del Derecho constitucional, sea la reflexión sobre el modelo de gasto público y sobre la sostenibilidad del Estado del bienestar en una suerte de nuevo orden constitucional, en el que *la credibilidad frente a los mercados en virtud de la aproximación al equilibrio entre gastos e ingresos públicos* se convierte en el núcleo de la política y del Derecho.

4. LA DENOMINADA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CRISIS ECONÓMICA

Entonces, ¿cabría hablar de que la crisis está precipitando un momento constituyente, al menos por lo que respecta a Europa? Es extremadamente difícil realizar una descripción de la compleja situación política y jurídica mundial ante la crisis, de entrada porque está afectando de modo muy diferente a las regiones del mundo. Por ejemplo, en principio parecen menos dañados o incluso beneficiados los países emergentes (China, India, Brasil), y en cambio, los efectos dañinos son incalculables en EEUU, Gran Bretaña y el viejo continente. Ni siquiera es sencillo describir las reacciones político-jurídicas a la crisis ciñéndose al entorno de la Unión Europea. Aún así, dar cuenta de esta situación, parece un presupuesto para relacionar la crisis económico-financiera y sus efectos sobre el Derecho del Estado constitucional.

Grosso modo, nos hallamos ante una situación de zozobra o indefinición en las propuestas sobre el futuro inmediato de Europa como unión no sólo económica sino también política. Esta situación, bien es cierto que no es nueva, visto el fracaso del Tratado de Lisboa en la medida que trató de avanzar en la construcción política de Europa. Lo que, en cambio, sí ha cambiado con respecto a años pasados es que *resulta acuciante tomar una decisión sobre si esa construcción europea se lleva a cabo y en qué condiciones*. En efecto,

¹⁵ REQUEJO, J., *Odisea 2050*, cit., pp. 40 y ss.

como señala EMBID IRUJO, refiriéndose al pasado reciente, la construcción europea, en tiempos de normalidad, parecía estar abocada a un proceso de «constitucionalización», estando, a su juicio, implicadas cuestiones tan centrales como el sujeto de la soberanía, la necesidad de replantear el concepto de democracia, llegado el caso de una Unión política europea, la cuestión de si el criterio de la representación deben ser las personas o las unidades, la regulación y tutela de los derechos fundamentales, y el reparto competencial entre Instituciones europeas y las del Estado nación (y dentro de estos, entre las instituciones estatales y las regiones o CCAA). En efecto, tales aspectos hubieran centrado el proceso de constitucionalización de la Unión Europea como unión política. Sin embargo, la crisis económica ha precipitado reformas constitucionales y de los tratados de la Unión Europea. Tales reformas han sido consideradas el instrumento fundamental para encauzar la crisis económico-financiera, *siendo la piedra angular de las mismas el objetivo de la estabilidad-equilibrio presupuestario*: «esta crisis económica –señala el autor– va a llevar consigo, entre otras cosas, que determinadas respuestas normativas imaginadas como reacción a la misma –en nuestro caso las respuestas normativas a la crisis son, al tiempo, parte de una nueva forma de entender el gobierno de la economía que se va abriendo paso con muchas dificultades, sobre todo en el ámbito de la UE– sobrepasen el plano de lo meramente “coyuntural” y se incorporen como elemento “permanente” a la esencia de las estructuras políticas y al ordenamiento jurídico resultante de la crisis»¹⁶.

Por lo demás, parece que la constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario, en tanto que camino elegido para solucionar la crisis, no es capaz de acabar con la indefinición en la eurozona y en general en la UE en cuanto a avanzar en la unión política, sino que se observa un persistente estado de duda entre el avance la creación de un Estado Federal Europeo y el atrincheramiento en el Estado-nación. De forma un tanto simplista, la situación se explica porque los estados más endeudados y con más dificultades de financiación, siendo los más interesados en una Unión europea sólida desde el punto de vista político, no dejan sin embargo de temer que el proceso de regionalización encubra un «neocolonialismo» de los estados económicamente más robustos al tiempo que los Estados más solventes no tienen clara la conveniencia de realizar esfuerzos solidarios. De hecho, es radicalmente distinta la posición que tienen, de un lado, los estados del centro-norte y, de otro, los de la periferia-sur, dentro de la eurozona: los estados periféricos, más maltratados por la crisis (Grecia, Portugal, Irlanda, España e incluso Italia) abogan por una afirmación de las políticas de construcción, es decir, apuestan por el fortalecimiento de las instituciones de la UE, en el bien entendido de que aceptarían la pérdida de soberanía a cambio de un proceso «federalista», pero no «neocolonialista». Por su parte, los países del centro-norte (Alemania, Holanda, Finlandia) temen contagiarse ante un desplome

¹⁶ EMBID IRUJO, A., *La constitucionalización de la crisis económica*, cit., p. 35.

financiero de los países periféricos, y por ello en línea de principio están interesados en «refinanciar» o «rescatar». Pero la falta de confianza sincera en la unión política se revela en las severas condiciones del rescate, que pasa en realidad por un alto grado de «intervención» que pueda implicar graves retrocesos en la garantía de derechos constitucionalmente reconocidos (sanidad, educación, pensiones, condiciones laborales, inversión en investigación, etc.). En suma, todo apunta a que los fundamentos sobre los que se está asentando la construcción política europea, comenzando por la regla de estabilidad presupuestaria, son principios que dejan poco espacio al desarrollo de las políticas propias del Estado social de Derecho y a la solidaridad entre Estados en distintas condiciones socio-económicas¹⁷.

5. ¿QUIÉN SERÁ EL SOBERANO EN ESTE NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL?

La regla de la estabilidad presupuestaria parece estar convirtiéndose en el anclaje de un nuevo orden constitucional, por cuanto se trata de una de las condiciones del avance en la construcción política europea. Esta regla no es ideológicamente neutral, sino más bien propia de una ideología liberal que postula un Estado abstencionista por ejemplo en relación con las operaciones financieras y mercantiles.

Desde esta perspectiva, la asunción de esta regla por la Unión europea, lleva a formularse una pregunta genuina acerca del lugar donde queda la política y el Derecho en relación con la economía. Si a medio plazo, la economía real, con estas medidas anti-keynesianas se estanca, parece que la regla de oro de la estabilidad presupuestaria representa exclusivamente el interés de los mercados financieros, de los inversores¹⁸: la evaluación de la deuda privada y pública por las agencias de calificación crediticia revela que los principales beneficiados de la volatilidad de la prima de riesgo son los mercados, ya sea especulando con Estados que, por su elevada prima, pagan los créditos

¹⁷ VAN ROMPUY (Presidente del Consejo Europeo) señala que no hay contradicción entre ajuste fiscal y crecimiento: «A través de la reestructuración del presupuesto se puede dar prioridad al gasto que es más importante para el crecimiento», [...]. «I+D, innovación, energía, educación, formación, estas políticas deben salvarse lo máximo posible de los recortes porque son inversiones para el futuro».

¹⁸ Vid. GEORGE, S., *Sus crisis, nuestras soluciones*, Barcelona: Icaria 2010. Vid. asimismo el libro de Jean Ziegler, exrelator de Naciones Unidas para el derecho a la alimentación, que afirma que «quien muere de hambre es víctima de un asesinato». Bajo la expresión el «orden canibal del mundo» ZIEGLER hace referencia a la dominación del Norte sobre el Sur en los últimos siglos (América Latina y del Caribe, África y Asia) en tres etapas esenciales: esclavismo, colonialismo y neoliberalismo. La actitud del Norte hacia el Sur es, a su juicio, una fuente de conflictos que amenaza la estabilidad del planeta. Vid. ZIEGLER, J., *El odio a Occidente. Una mirada a los orígenes de las desigualdades en el mundo y el odio que el primer mundo genera con su actitud*, Península, trad. de Jordi TERRÉ, Barcelona, 2010.

a un tipo de interés muy alto interés, ya sea asegurando el cobro de intereses de sus préstamos en países con baja prima de riesgo¹⁹.

A modo de conclusión: con anterioridad a la crisis de la eurozona, parecía difícil discernir si la UE se aproximaba más a un ejemplo de constitucionalización de espacios supra-nacionales, o simplemente a un cambio de las fronteras, creando un nuevo Estado-nación o federación de Estados europeos, capaz de competir con otras regiones económicamente potentes, como EEUU o China. Hoy ese proceso de constitucionalización se está precipitando como consecuencia de la crisis financiera y sus efectos, y el resultado está siendo la «positivización» al más alto nivel de la regla de la estabilidad presupuestaria, que supone establecer límites a políticas propias del Estado social y, en definitiva, a las políticas del liberalismo igualitario, dirigidas a garantizar la igualdad de oportunidades en el ejercicio de los derechos. Visto el proceso de constitucionalización de la unión política europea desde la perspectiva de lo que podríamos denominar la consagración de la austeridad, cabe afirmar que los procesos de constitucionalización, por sí mismos, no suponen el avance en la garantía de la democracia y de los derechos. Todo depende de los efectos de principios (o reglas) en los que se apoye tal proceso de constitucionalización²⁰.

¹⁹ KRUGMAN, P., *Acabad ya con esta crisis*, Crítica, Barcelona, 2012.

²⁰ Resultan esclarecedoras las palabras de Jean PISANI-FERRI: «La Europa del euro se construyó inicialmente como un poder débil al que le faltaban parte de las herramientas de prevención de las crisis y todas las de su gestión. Las decisiones tomadas en los últimos dos años y medio corrigen parcialmente esas carencias», indica el director del laboratorio de ideas *Bruegel*. «Pero en realidad lo único que ha hecho el débil liderazgo político europeo es retocar el edificio: el euro seguirá en peligro mientras los fallos en su estructura no se subsanen», añade en su libro *El despertar de los demonios*. Para eso —señala el autor— hace falta una integración económica más avanzada, que evite la repetición de los fenómenos de divergencia (crecimiento en el Norte, falta de competitividad sureña). Se requiere una unión presupuestaria sobre la base de los principios de solidaridad y responsabilidad. Y se necesita una unión política para que la integración no sea una tutela de una euroburocracia ilustrada... El mundo entero espera el deshielo de esa Guerra Fría con una respuesta europea a la altura del envite. Un euro incompleto y renqueante que degenera en una ruptura por arriba (Alemania y el club de la Triple A) o por abajo (Grecia y la periferia), o aquel sueño de DELORS de crear «una auténtica federación de Estados nación». «La UE es irreversible, siquiera porque los costes de deshacerla serían inasumibles. Pero los socios de la eurozona están completamente paralizados a la hora de dar el salto definitivo hacia una unión plena», escribe José Ignacio Torreblanca «La fragmentación del poder europeo». La crisis obliga a actuar: al final es el dinero quien acaba imponiendo su voluntad. Paradójicamente, lo que los mercados exigen hoy más que nunca es claridad política acerca de un par de preguntas: ¿Qué quieren hacer los europeos con el euro? ¿Quieren hacerlo juntos?, http://economia.elpais.com/economia/2012/05/25/actualidad/1337978907_477033.html